

POR IVAN GARCIA AGVjETAS, COMO marido, y conjunta perſona de Ana Martinez ſu muger, vezinos de la villa de la Solana.

(✻) EN EL PLEYTO (✻)

CON IVAN GOMEZ de la Plaza, vezino de la dicha villa, y conſorte.

En Granada. En la Imprenta Real. Por Baltaſar de Bolibar, y Franciſco Sanchez, a la entrada de la calle de Elvira, en la calleja del Correo viejo, año de 1651.

1 EL HECHO AJVSTADO de este pleyto, es, que por el año passado de 1621. Pedro Gonçalez de la Nieta, en el testamento, debaxo de cuya disposicion muriò, dexò por vsufructuaria de sus bienes a Catalina Diaz Albo, su muger, y despues de sus dias mãdo que dellos fundasse vn vinculo, y patronato, cõ carga de ciertas Missas en cada vn año, y llamo por primeros patrones, y sucessores a Francisco Diaz Albo, y Iuan de la Nieta, hermanos, sobrinos de la dicha su muger, y a sus hijos, y descendientes, prefiriendo el mayor al menor, y el varõ a la hembra. Y que la dicha su muger de los suyos por su muerte hiziesse la misma disposicion agregandolos a el dicho vinculo.

2 ¶ Y por el año de 1640. la dicha Catalina Diaz Albo, muger del dicho Pedro Gonçalez Nieto, por su testamento, cumpliendo con la voluntad de su marido, haze la misma disposicion, y llama assimismo a la sucession de los dichos bienes de vna, y otra fundacion a los mismos Iuan Diaz Albo, y Iuan de la Nieta sus sobrinos, con cargo de otras seys Missas mas, y manda que en la parte del primero que muriesse sucediesse Catalina Diaz, muger de Iuan Martinez Siguenza, y en la otra la dicha Ana Martinez, muger de el dicho Iuan Garçia Agujetas.

3 ¶ Por auer muerto sin sucession los dichos dos primero llamados, se introduxo este pleyto, pretendiendo el dicho Iuan Garcia Agujetas, como marido de la dicha Ana Martinez, y Iuan Martinez Siguenza, como marido de la dicha Catalina Diaz, la possession de los bienes del dicho vinculo. Y el dicho Iuan Gomez de la Plaza la contradixo, y que a el se le auia de dar como a deudo del dicho Pedro Gomez Nieto, y ser descen diente

diente de Francisco Diaz Nieto su hermano, por dezir que auiendo muerto los primero llamados sin sucession por la naturaleza de los mayorazgos, han de suceder los parientes, y no los estraños por el afeccion que de derecho se presume en los deudos, ex text. in l. cum auus, & cum acutissimi cum vulgaribus, y presumirse siempre que quãdo vno funda vn mayorazgo, es para conseruar su memoria, y familia, Socino, cons. 47. num. 3. lib. 3. Parisio cons. 72. num. 81. lib. 4. Dom. Molina lib. 1. cap. 4. nu 13. cum sequent. Dom. D. Iuan del Castillo lib. 2. controuers. cap. 22. num. 52. & tom. 6. cap. 143. §. vnico nu. 3.

4 ¶ Atamen, his minime obstantibus, la pretension del dicho Iuan Garcia Agujetas, como marido de la dicha Ana Martinez, parece que corre con llaneça, no solo en quanto a los bienes de la muger del fundador, sino en quanto a los del suso dicho, porque aunque en duda se presume mayor afecto en los parientes, y consãguineos, que en los estraños, ex l. cum auus, & cum acutissimi cum vulgaribus, aquesto cessa siempre que ay expressa disposicion en contrario, por lo qual cessan qualesquiera conjecturas, ó presumpciones de derecho, ex l. ille aut ille, §. cum in verb. ff. de legat. 3. l. 3. ff. de liberis prgteritis, Ancharran. cons. 20. num. 4. & cons. 204. num. 2. Baldo cons. 452. nu. 2. lib. 3. & cons. 472. num. 1. lib. 5.

5 ¶ Y assi siendo tan expressa la disposicion del dicho Pedro Gonçalez, llamado a la sucession de el vinculo que fundó a los dos sobrinos de su muger, y despues a sus descendientes, con palabras de perpetuydad, no se ha de ocurrir a ninguna conjectura: Quia prouisio hominis facit cesare prouisionem legis, ex l. fin. C. de pactis comment. Castrens. cons. 150. lib. 2. Cardin. Thusc. tom. 6. lit. B. conclus. 951. num. 1. & magis sequendum est quod à testatore scriptum inuenitur, quá quod cótra eum acute excogitabur, ex l. si alij, ff. de vsu

fructu

fructu legato, Curcio senior conf. 63. num. 11. quia cum variæ sint hominum voluntates, lo que solo se ha de atender es a lo que en el testamento se hallare dispuesto, y escrito, l. quia poterat, ff. ad Trebel. Abb. conf. 36 in fin. lib. 1. Socin. sen. in l. Gallus, §. si eius, num. 5. vers. Quod testator, & in vers. Tunc de lege, num. 7. ff. de lib. & posth.

6 ¶ Lo 2 porq aunq en qualquiera regularmente se presuma tener aficion a su familia, y deudos; pero mayor se deue entender, y presumir que la tuuo a aquellos q̃ llamò en primero lugar, y a los suyos, l. Publius, §. vlt. ff. de condit. & demonstrat. & sic in successionibus non inspicitur proximitas coniunctionis, sed ordo dispositionis, & voluntatis testatoris, quæ totum facit, & in omnibus prædominatur, vt tradunt DD. per legem in conditionibus in princip. de condit. & demonstrat. l. ex facto, §. rerum Italicarum, ff. de hæredib. instit. l. cum quæstio in fin. C. de legatis, & in terminis Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 49. vbi magis iniquum esse ait voluntatem manifestam testatoris subuerti, quam in extraneos exclusis proximioribus bona differri, ibi: *Quia voluntas testatoris in testamentis dominatur, quæ sola etiam spectatur in fideicommissis, l. cum quæstio in fin. C. de legatis, l. penultima, de legatis 2. cum concordantibus, vnde etiam extraneus penitùs incognitus potest institui, l. extraneũ C. de hæredibus instituend. & magis iniquum est testatoris voluntatem non seruari, quam proximioribus exclusis in extraneos bona deferri, Decio conf. 10. n. 10. in fin. & 21.*

7 ¶ Y lo tercero, porque de la misma suerte que vno tiene aficion a su familia, la puede tener assimismo en la agena, y estraña, fundando en ella vinculo y mayorazgo, en cuya sucesion aurã de ser siempre preferidos, no solo los llamados, si no sus descendientes, los transuersales, y todos los de aquella familia, vt eleganter docuit Bart. in l. si cognatis, num. 5. ff. de re iudicata vbi eleganter dicit quod si quis reliquat fideicommissum familis alicuius tertii admittentur ad illum fideicommissum

missum omnes, qui ex illa familia processerint, ac si propriè testatoris familiæ factum fuisset, & idẽ resoluunt Ant. Gom. in l. 40. Taur. num. 59. Gamma decis. 206. Ioann. Garcia de nobilitate glos. 1. § 1. num. 27. Ant. Fab. in C. lib. 6. tit. 20. difinicion 27. Peregrin. de fideicommis. art. 20. num. 27. & art. 25. num. 49. Ant. Petra de fideicommis. quęst. 11. num. 19. D. D. Ioan del Castillo lib. 2. quotidian. cap. 22. n. 39. & melius tom. 5. cap. 93. §. 16. nu. 27. & tom. 6. cap. 142. n. 19 vbi Mieres, & alios.

8 ¶ Et eruditè admodum en los terminos de aqueste pleyto el señor Molina de primog. lib. 2. cap. 4. num. 42. donde auiendo fundado assi en este num. como en los antecedentes, que con solo auerse dicho q̃ se funda mayorazgo, es visto auer hecho todos los llamamientos regulares, assi en los descendientes de los llamados, como en los transuersales: en el vers. *Quæ omnia* del dicho n. 42. propone la question de aqueste pleyto, y la resuelue en fauor de aquesta parte, diziendo proceder lo mismo quando la fundacion se haze en algun estraño, q̃ en la misma familia, cuyas palabras por ser tan elegantes, me pareciò no deuerse omitir, ibi: *Quæ omnia nedum quando primogenij institutor illud in propria familia instituerit, procedunt: sed etiam quando in persona alienæ familiæ maioratum instituerit, vera sunt: eo nãque ipso quod in persona alienæ familiæ, ac descendẽtium eiusdẽ, quis maioratum instituit, videtur illa bona in illa familia velle perpetuo conseruare, siue in personis descendentium, siue transuersalium ex huius verbi maioratus natura. Ea enim afectio, quæ in propria maioratus institutoris familia consideratur, in aliena etiam consideranda est, si pro eius cõseruatione, quis inter eos, qui ex ea familia procedunt, maioratum instituit.*

9 ¶ De que se sigue, que el derecho y pretension de aquesta parte corre con llaneza, no solo para los bienes de la dicha Catalina Diaz, en que no puede auer ninguna duda por el testamẽto y disposicion de la susodicha, pues pudo disponer dellos a su voluntad, aun quando en la primera disposicion

huuiera interuenido con su marido, per ea quæ optimè congerit Burgos de Paz cons. 2. à num. 14. & seqq. D. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. limit 5. vers. *Ad prædicta.* D. Covarr. de testam. 2. p. num. 8. Tello Fern. in l. 17. Taur. nu. 13. D. Moli. de primog. lib. 4 cap. 2 num. 84. & ex alijs pluribus, D. Castillo lib. 2. controu. lib. 2. c. 18. n. 16 & seqq.

10 ¶ Sino asimismo para los de su marido, porque la dicha Ana Martinez, muger del dicho Iuan Garcia Agugetas es hermana de los dos primero llamados por el dicho Pedro Gonçalez, de que no se duda por los autos, ni se ha negado por el dicho Iuan Gomez de la Plaza; conque auiendose de regular la sucessión, segun la mas verdadera opinion por la cercania del vltimo posseedor, ex l. cum ita, §. in fideicommisso, l. peto, §. frater, ff. de legat. 2. l. 9. tit. 1. part. 2 ibi: *Que son mas propinquos parientes a los Reyes al tiempo de su finamiento,* & ibi D. Gregor. Lopez, glos verbo, *su finamiento.* D. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 3. num. 15. & cap. 6. num. 46. vers. *Hæc autem communis opinio,* se halla aquesta parte con la dicha cercania, y el dicho Iuan Gomez de la Plaza sin deudo alguno con los vltimos posseedores, ni con parentesco alguno a ellos, y assi como persona de estraña familia en donde se fundò el dicho mayorazgo, no puede pretender ningun derecho a el, aũque sea deudo del dicho fundador; pues como queda fundado, y resuelue el señor Molina en el lugar citado supra num. 8. quando la fundaciõ se haze en estraña familia, es no solo para los descẽdientes de los nombrados, sino tambien para sus transuersales.

11 ¶ Demas que con auer agregado tantos bienes a la dicha fundacion la dicha Catalina Diaz, aunque su disposicion fuera diferente de la del marido, se deuiera conseruar no solo en quanto sus bienes propios, sino para los de la primera fundacion, y principalmente siendo tan conforme a la voluntad de su marido, y en cuya voluntad parece

que

que el susodicho dexò su disposiciõ, pues dixo, que despues de su muerte fundasse el dicho vinculo; para lo qual es elegante la decision 262. de Antonio Gamma à nu. 5. & seqq. & ibi optimè Flores Diaz de Mena funda, que el que agrega a la primera disposicion, puede hazer los llamamientos que quisiere, aunque en algo se opongan a los primeros, como por ellos no se confunda la fundacion primera.

12 ¶ Y supuesto lo susodicho, no litigando la dicha Catalina Diaz, se deue determinar en fauor desta parte en quanto a todos los bienes, sin que la contradicion de el dicho Iuan Gomez de la Plaza lo pueda impedir, quia quo ad eum liberas edes habet, ex l. loci corpus, §. competit, ff. si seruitus vendicetur, l. res alienas, C. de reiuindicat. cum vulgaribus: y siendo como el susodicho viene a ser estraño para la sucessiõ de los dichos bienes, tampoco la podrà embarazar, aunque alegara no ser la dicha Ana Martinez la parienta mas cercana de los vltimos posseedores, porq̃ demas de ser su hermana, y no poder auer otro mas cercano, no auiendo dexado como no dexaron sucession, quando el litigio es con vn estraño, como oy lo viene a ser el dicho Iuan Gomez de la Plaza, por no tener llamamiento, ni ser de la familia en donde se fundò el dicho vinculo, le bastara a la susodicha el que constara que era deuda, aunque no huuiesse verificado los grados, vt pluribus fundat Paciano de probat. lib. 2. cap. 12. num. 26. vers. *Sed in contrarium*, cum seqq. Y assi se espera que se ha de determinar en fauor de esta parte: Salva in omnibus, &c.

El Lic. Don Diego Maldonado de Leon.

que el [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
de [illegible]
[illegible]
[illegible]
para los [illegible]

[illegible] ¶ [illegible]
en la dicha Catedral [illegible]
[illegible]
que la [illegible] el dicho [illegible]
Pizarro [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] y [illegible] el [illegible]
el [illegible] para la [illegible] de los [illegible],
poco [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible], y [illegible] otro [illegible]
[illegible]
[illegible]
dicho Juan [illegible] de la [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
Y [illegible]
[illegible] Su [illegible], &c.

El Lic. Don Diego
Maldonado [illegible]